

Colección Ensayos

Alonso Bravo Lazaneo

Cuidado personal  
compartido:  
Un derecho fundamental  
de los niños, niñas y  
adolescentes

 rubicón  
E D I T O R E S



CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO  
UN DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

ALONSO BRAVO LAZANEO

2025 RUBICÓN EDITORES

[www.rubiconeditores.cl](http://www.rubiconeditores.cl)

[contacto@rubiconeditores.cl](mailto:contacto@rubiconeditores.cl)

ISBN: xxx-xxx-xxxx-xx-x

1ª edición julio de 2025

Tiraje: 200 ejemplares

Impreso en Chile / Printed in Chile

Ninguna parte de este libro puede ser reproducida, transmitida o almacenada, sea por procedimientos mecánicos, ópticos o químicos, incluidas las fotocopias, sin permiso escrito del editor.

*A Daniela, este trabajo fue sólo posible gracias a su inagotable apoyo*

*y a Beltrán por ser una inspiración.*



# ÍNDICE

|                                                                                                  |           |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN .....</b>                                                                        | <b>13</b> |
| <b>CAPÍTULO PRIMERO .....</b>                                                                    | <b>19</b> |
| <b>1.- LOS DERECHOS SUBJETIVOS</b>                                                               |           |
| <b>1.1.-LAS POSICIONES JURÍDICAS ELEMENTALES .....</b>                                           | <b>20</b> |
| 1.1.1.- LA PRETENSIÓN .....                                                                      | 22        |
| 1.1.2. LA LIBERTAD .....                                                                         | 23        |
| <b>1.2.- INTERÉS O VOLUNTAD .....</b>                                                            | <b>25</b> |
| 1.2.1.- LA TEORÍA DE LA VOLUNTAD .....                                                           | 27        |
| 1.2.2.- TEORÍA DEL INTERÉS .....                                                                 | 31        |
| <b>1.3.- EL INTERÉS .....</b>                                                                    | <b>34</b> |
| 1.3.1.- CRITERIOS PARA DETERMINAR UN INTERÉS JURÍDICA-<br>MENTE RELEVANTE .....                  | 37        |
| 1.3.2.- LA PONDERACIÓN COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN<br>DE CONFLICTO DE PRINCIPIOS E INTERESES ..... | 41        |

|                                                                                    |           |
|------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.4.- RESULTADO .....</b>                                                       | <b>47</b> |
| <b>CAPÍTULO SEGUNDO .....</b>                                                      | <b>51</b> |
| <b>1.- DERECHOS FUNDAMENTALES IMPLÍCITOS</b>                                       |           |
| <b>1.1. NNA COMO TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES .....</b>                     | <b>51</b> |
| <b>1.2.- LA ADSCRIPCIÓN DE NORMA Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES IMPLÍCITOS .....</b> | <b>57</b> |
| <b>1.3.- QUÉ HACE QUE UN DERECHO SEA FUNDAMENTAL .....</b>                         | <b>61</b> |
| <b>1.4.- EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO COMO NORMA FUNDAMENTAL .....</b>             | <b>63</b> |
| <b>CAPITULO TERCERO .....</b>                                                      | <b>69</b> |
| <b>1.- EL CUIDADO PERSONAL</b>                                                     |           |
| <b>1.1. TIPOS DE CUIDADO PERSONAL .....</b>                                        | <b>73</b> |
| 1.1.1.- RESPONSABILIDAD PARENTAL .....                                             | 78        |
| 1.1.2.- CORRESPONSABILIDAD .....                                                   | 80        |
| 1.1.3.- COPARENTALIDAD .....                                                       | 83        |
| <b>1.2.- EL CUIDADO PERSONAL INDISTINTO COMO RÉGIMEN SUMPLETORIO .....</b>         | <b>84</b> |
| <b>1.3.- EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO Y SU ATRIBUCIÓN .....</b>                  | <b>86</b> |
| <b>1.4.- EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO EN OTROS PAÍSES .....</b>                  | <b>88</b> |

|                                                                                                |            |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>CAPÍTULO CUARTO .....</b>                                                                   | <b>95</b>  |
| <b>4.1.- EL EFECTO DEL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO</b>                                         |            |
| 1.1.- AJUSTE GENERAL O RESULTADOS COGNITIVOS .....                                             | 98         |
| 1.2.- AJUSTE EMOCIONAL O PSICOLÓGICO .....                                                     | 99         |
| 1.3.- AJUSTE CONDUCTUAL .....                                                                  | 104        |
| 1.4.- AJUSTE SOCIAL .....                                                                      | 105        |
| 1.5.- AJUSTE RESPECTO DE RELACIONES FAMILIARES .....                                           | 106        |
| 1.6.- SALUD FÍSICA .....                                                                       | 107        |
| 1.7.- RESULTADOS EN TÉRMINOS GENÉRICOS .....                                                   | 107        |
| <b>2.- CRÍTICAS</b>                                                                            |            |
| 2.1.- FACTOR EDAD .....                                                                        | 110        |
| 2.2.- CONFLICTIVIDAD .....                                                                     | 113        |
| 2.3.- UN RÉGIMEN SÓLO PARA LA ÉLITE .....                                                      | 116        |
| 2.4.- DISMINUCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS .....                                             | 118        |
| <b>3.- CUANDO EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO NO ES RECOMENDADO</b>                             |            |
| 3.1.- FACTOR GEOGRÁFICO .....                                                                  | 121        |
| <b>4.- VISIÓN GENERAL</b>                                                                      |            |
| <b>5.- EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO Y LA MADRE TRABAJADORA</b>                               |            |
| <b>CAPITULO QUINTO .....</b>                                                                   | <b>129</b> |
| <b>1.- LA ATRIBUCIÓN DEL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO COMO DERECHO SUBJETIVO Y SU JERARQUÍA</b> |            |

|                                                                                               |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>1.1.- EL SUJETO .....</b>                                                                  | <b>130</b> |
| <b>1.2.- EL INTERÉS .....</b>                                                                 | <b>131</b> |
| <b>1.3.- POSICIONES HOHFELDIANAS Y TERCEROS .....</b>                                         | <b>131</b> |
| <b>1.4.- LA RELEVANCIA DEL INTERÉS .....</b>                                                  | <b>133</b> |
| <b>1.5.- INTERÉS JURÍDICAMENTE RELEVANTE .....</b>                                            | <b>137</b> |
| <b>2.- EL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO COMO UN DERE-<br/>CHO FUNDAMENTAL DE LOS NNA</b>        |            |
| <b>3.- EL ALCANCE DEL CUIDADO PERSONAL COMPARTIDO<br/>COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS NNA</b> |            |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>                                                                     | <b>155</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>                                                                     | <b>161</b> |
| <b>LEGISLACIÓN .....</b>                                                                      | <b>175</b> |
| <b>JURISPRUDENCIA .....</b>                                                                   | <b>176</b> |







## INTRODUCCIÓN

La problemática sobre cómo distribuir el tiempo y la forma del cuidado de los niños, niñas y adolescentes (NNA) cuando los padres se separan ha sido materia de regulación legal en Chile desde la dictación del Código Civil a mediados del siglo XIX. Sin embargo, desde el comienzo y hasta la última reforma legal sobre este tema, siempre ha habido una visión centrada en los adultos de la problemática,<sup>1</sup> cabe recordar que la ley 20.680 de 2013, que modifica la normativa sobre cuidado personal, lleva como nombre popular: “Amor de Papá” y si se revisa la historia de esta misma ley, podemos ver que los efectos que se buscan detener tienen que ver con la alienación parental o alejamiento parental.<sup>2</sup>

Esta visión del cuidado personal, entendiéndola como una pugna entre los derechos de los padres y no desde la perspectiva de los beneficios que tiene para los hijos, genera que no le demos la importancia que tiene el cuidado personal compartido para los NNA. En esta investigación buscaremos establecer que el cuidado personal compartido, tuición compartida o custodia compartida es un derecho fundamental de NNA que viven con padres separados.

---

1 ACUÑA, Marcela. “Evolución del cuidado personal de los hijos. Especial referencia a su contenido esencial” en *Estudios de derecho de familia III*, Thomson Reuters, Santiago, 2018b, p.311.

2 Historia de la ley N°20.680, 1er Trámite Constitucional: Cámara de Diputados, 1.1 Moción Parlamentaria. Boletín 591718, fecha 12 de junio 2008, sesión 39. Legislatura 356.

Los primeros dos capítulos de esta investigación enmarcan el camino argumentativo que seguiremos para plantear que el cuidado personal compartido es, en primer lugar, un derecho de los niños, niñas y adolescentes, y en segundo lugar, este derecho no es menos que un derecho fundamental. Para esto, en el primer capítulo partimos desde la concepción del derecho subjetivo, su naturaleza y la forma o condiciones que se deben dar para que un sujeto o un grupo de sujetos, como los NNA, por ejemplo, puedan ser titulares de derechos subjetivos. Nos hacemos cargo dentro de la investigación de la discusión que se da entre las dos teorías predominantes sobre atribución de derechos subjetivos la teoría de la voluntad y la teoría del interés. Consideramos que trabajar estas discusiones es importante para poder entregar un argumento final sólido a la hipótesis planteada. Éste no es un debate pacífico.

En esta primera parte, enfocada más en la teoría de los derechos, vamos cimentando la argumentación de la construcción de un derecho. En el primer capítulo analizamos el concepto de interés, el cual será transversalmente importante durante todo este trabajo. Este interés es la base de un sistema que creamos para ordenar la argumentación sobre la atribución de un derecho. Este sistema se basa en la relevancia del interés y los distintos criterios que debemos satisfacer para poder concluir que un interés es merecedor de ser tutelado por un derecho subjetivo. Este estudio da realmente el sustento argumentativo teórico a nuestra investigación.

En el segundo capítulo nos adentramos en la discusión sobre los requisitos que se deben cumplir para que podamos llamar a un derecho subjetivo, derecho fundamental. Para esto trabajamos con varias visiones de los derechos fundamentales y distintos argumentos que dan autores para poder construir una idea general que permita escudriñar cualquier derecho subjetivo y ver si es posible considerarlo un derecho fundamental. En esta etapa de la investigación diferenciamos y trabajamos con los derechos reconocidos explícita o implícitamente en la Constitución. La investigación de este capítulo se centra especialmente en los requisitos que deben cumplir los

derechos subjetivos para que podamos considerarlos fundamentales, y de la misma forma también explorar cuál es el alcance de que un derecho sea de carácter fundamental para un sistema jurídico. Continuando con la importancia del interés, en este capítulo también vislumbramos los requisitos de un interés para ser considerado fundamental, esta característica es un sustento importante de los derechos fundamentales y de nuestra argumentación.

Luego de fijar la base de la argumentación dogmática del derecho subjetivo, y de los derechos fundamentales, nos acercamos al estudio del cuidado personal compartido en Chile su definición, las críticas a la legislación vigente y su alcance. Revisamos la actual legislación en países de tradición jurídica europeo-continental como también del *common law*, resaltando la decisión que se ha tomado respecto al cuidado personal compartido y la incidencia de éste en la población. Es particularmente relevante observar este fenómeno socio-jurídico en los distintos países, ya que nos permitirá ver que los regímenes de cuidado personal compartido son una realidad cada vez más común para las familias separadas, y que eso se debe entre otras cosas a los cambios legislativos que estos países han adoptado y a las decisiones políticas que se han implementado las que buscan fortalecer este régimen de cuidado de los hijos a través de cambios y actualizaciones de la ley como políticas informativas a la población al respecto.

Continuamos con los efectos sobre los hijos del cuidado personal compartido en el capítulo cuarto, a través de estudios empíricos desde la psicología y la sociología que nos van entregando información a los resultados que tienen los NNA que viven en estos regímenes de cuidado, sobre todo en comparación a los que viven en regímenes de cuidado físico exclusivo por uno de los padres. Estos efectos son en variados elementos del bienestar de los NNA, en este capítulo observamos varios estudios que existen en distintos países y que arrojan resultados consistentes que permiten darles un valor relevante a sus conclusiones. Comenzamos a desentrañar los intereses que satisface el cuidado personal compartido en los NNA. Si el primer capítulo es

la base teórica de nuestra investigación este cuarto capítulo es la base empírica de la misma. En este capítulo también se contraponen las críticas al cuidado personal compartido, los potenciales daños que puede producir sobre los niños, las niñas y los adolescentes y en qué condiciones no es recomendable.

El capítulo quinto es el que unifica nuestra investigación, trabajamos con los intereses que protege y potencia el cuidado personal compartido, el alcance que tienen los mismos y si estos intereses pueden ser considerados suficientes para que el cuidado personal compartido sea o no un derecho subjetivo, esta argumentación la hacemos siguiendo el set de pasos que propusimos en los capítulos iniciales, que consideramos permiten considerar todos los elementos necesarios para obtener una sólida conclusión sobre este tema. La segunda parte de este capítulo es el argumento final de nuestra investigación, siguiendo los distintos criterios planteados en el capítulo segundo concluimos que el cuidado personal compartido es en definitiva un derecho fundamental de los NNA. Este capítulo es puramente argumentativo y se sustentan en toda la investigación previa realizada. Aquí está la argumentación final de nuestra conclusión.

Esta investigación tiene como origen dos distintas circunstancias aisladas una de otra pero que por acaso convergieron en un período de 2 días en 2020. Una causa ante un Juzgado de Familia sobre cuidado personal de un niño en la que actuaba como abogado del padre demandado y un libro de derecho del trabajo. Al poder observar la frustración del padre asesorado de la negativa de la madre a converger a un cuidado personal compartido, que era lo que el padre y el hijo de 12 años de edad querían, argumentando la madre: “no lo quiero y no tienes cómo obligarme”, y la consecuente pregunta que el padre me hace: “¿cómo no se va a poder hacer nada?” comencé a pensar que la forma en que el cuidado personal estaba tratado en Chile no era satisfactorio, que debía haber más que sólo un régimen de cuidado diario, que estaban en juego distintos valores e intereses y que el sistema chileno no estaba satisfaciendo. Que en definitiva algo tan importante como el cuidado de los hijos quedaba a la voluntad

de uno solo de los progenitores, y que, aunque fuese la voluntad del hijo, esta configuración de cuidado no podía imponérsele a la voluntad arbitraria de quien detentaba el cuidado personal previamente. De la misma forma que los alimentos y la relación directa y regular, comencé a creer que el cuidado personal debía entenderse como un derecho de los NNA, y que el cuidado personal compartido, cuando correspondiera, debería poder ser impuesto a los progenitores. Justo dos días después y todavía en la cabeza con lo ocurrido con este padre, comencé a leer un libro del profesor José Luis Ugarte: *Huelga y Derecho*, aquí tuve un acercamiento a la argumentación de adscripción de un derecho subjetivo de rango legal a un derecho fundamental de forma práctica y aplicada respecto a la huelga y su adscripción a las normas constitucionales actualmente vigentes en Chile. Debido a estas dos situaciones me cuestione sí, el cuidado personal compartido podría ser considerado no sólo un derecho subjetivo de los NNA, sino que un derecho fundamental implícito en la constitución.

El texto de Ugarte también me acercó a otros textos ahí citados, como la obra de Giorgio Pino y Hohfeld, y de estos, a las obras de Kramer, Kurki, Heikkinen y Cowden, todos estos últimos autores desconocidos para mí, pero que sus ideas son base fundamental y primer pilar de este trabajo. Lo mismo ocurre respecto a los numerosos autores que se citan respecto a las investigaciones empíricas de las bondades del cuidado personal compartido. Trabajos investigativos complejos que arrojan luz sobre los alcances de este régimen de cuidado. Sin estos estudios este trabajo hubiese sido meramente dogmático, el peso argumentativo fáctico que aquí damos al cuidado personal compartido es gracias a todos los estudios y análisis de estudios que aquí se revisaron, los que son el segundo pilar de esta investigación.

Las ideas y estudios previos a este proyecto son parte fundante de las conclusiones que aquí se arriban, y espero estos hayan sido considerados y plasmados en esta investigación en la forma que sus autores pretendían.